TEMA 1: EL ESTADO: DISTINTAS CONCEPCIONES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. EL DERECHO CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y SIGNIFICACIÓN. LA CONSTITUCIÓN: CONTENIDO Y CLASES. TENDENCIAS DEL CONSTITUCIONALISMO DE NUESTRO TIEMPO.

Contenido

1. EL ESTADO: DISTINTAS CONCEPCIONES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS…2

2. EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO…….4

3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y SIGNIFICACIÓN. LA CONSTITUCIÓN: CONTENIDO Y CLASES. TENDENCIAS DEL CONSTITUCIONALISMO DE NUESTRO TIEMPO…….5

1. EL ESTADO: DISTINTAS CONCEPCIONES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

El Estado no es otra cosa que una forma histórica de la convivencia humana: es decir, una organización política de la sociedad, que ésta precisa, para su propia pervivencia, y que supone la estructuración de las relaciones sociales sobre una doble base: a) el establecimiento de una serie de criterios en base a los cuales los hombres han de acomodar su conducta, y b) la creación de unas instituciones que se encarguen de hacer valer esos criterios, incluso por la fuerza, si es necesario. Por tanto, estas normas y estas instituciones que son necesarias en la convivencia, y para la vida social, las podemos encontrar en las diversas fases de su desarrollo histórico.

Dicho esto, a continuación, expondremos los principales elementos que constituyen esa realidad tendencial a la que hacíamos referencia.

Así, tal y como define Georg Jellinek en su obra *Teoría General del Estado*, dichos elementos son: **Territorio, Población y Soberanía.**

El espacio geográfico o ***territorio*** de un Estado sobre el que éste ejerce su potestad soberana. O como señala Guillermo Cabanellas, el territorio es la parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un estado.

Según las diversas teorías relativas a la relación entre territorio y Estado, se distinguen las siguientes acepciones:

1. **Tª Patrimonial**: teoría del estado clásico en la que el territorio se entiende como patrimonio o conjunto de bienes del monarca.
2. **Tª del Derecho Real Público**: el territorio se concibe como propiedad de carácter público.
3. **Tª Espacial o Kelseniana**: el territorio se considera el espacio físico que limita la acción y vigencia del poder del Estado.
4. **Tª de la Soberanía Territorial**: el territorio es el espacio físico indispensable sobre el cual el Estado puede ejercer su soberanía (potestad o capacidad de ejercer poder). La soberanía territorial es plena, exclusiva e inviolable. Dicha soberanía ha ido evolucionando hacia un poder cada vez más relativo ya sea internamente por los procesos de descentralización territorial, o externamente a través de organizaciones internacionales o supranacionales. La igualdad soberana de todos los Estados es uno de los principios de ius cogens del derecho internacional público.

El concepto de ***población*** es uno de los más difíciles de sintetizar. A grosso modo y de manera aséptica, por población se entiende el conjunto de personas que habitan en un determinado Estado vinculados jurídicamente a este mediante la nacionalidad (atributo que otorga la condición de ciudadano de ese Estado) y que los convierte en sujetos de derechos y deberes del ordenamiento jurídico existente en el mismo.

Los nacionales de un Estado dentro de su territorio disponen de una serie de derechos, libertades y deberes. De la misma forma, los extranjeros residentes en un Estado del que no son originarios gozan igualmente de un "standard mínimum" de derechos, que pueden ampliarse mediante convenios bilaterales entre los Estados implicados. Por otro lado, los nacionales de un Estado cuando están en el extranjero tienen derecho a protección diplomática por parte de su Estado, así como vocación de llamada.

Junto con el concepto de nacionalidad, surge también el concepto de nación. De hecho el nacimiento del Estado moderno se define con el precepto clásico de a "un estado una nación y a una nación un estado". Sin embargo, la complejidad de la sociedad actual se ha traducido en la consolidación de estados plurinacionales, así como tras el proceso de descolonización existen pueblos y naciones que no son Estado y anhelan el mismo.

Por su parte, la **nación** es un concepto que distingue entre dos vertientes:

a) **Nación política:** encuentra su origen en Francia con el modelo nacional francés. Su teórico principal es Renan que entiende la nación como una comunidad de ciudadanos con idénticos derechos y obligaciones, que además poseen un pasado común. La nación no tiene que ver, desde una perspectiva política e ideológica, con ninguna realidad natural o biológica. En un momento determinado de la historia, la nación habrá de surgir en el marco europeo como una referencia ideológica básica para asegurar el funcionamiento del aparato estatal, aglutinando a los individuos que la integran en el espacio económico, social y político del Estado. El Estado no es consecuencia de la nación sino al contrario. El ejemplo más claro de surgimiento de un tipo de nación política es el Estado-Nación. Esta idea de nación política fue la defendida por la tradición de origen francés, para la cual, la nación estará constituida por todos aquellos que manifiestan la voluntad de convivir en una misma comunidad política. La nación tiene un fundamento subjetivo, la voluntad política de sus miembros de pertenecer a la misma.

b) **Nación cultural:** tiene su origen en el filósofo alemán Herder y su teoría del origen de las lenguas. Está vinculado al movimiento romántico alemán y centroeuropeo. Las naciones son comunidades culturales unidas por una lengua común. La idea de nación que encuentra su fundamento en una realidad cultural reclama como indispensable la realidad prepolítica, concretada en el grupo étnico, a través de la idea de pueblo. El pueblo trasciende la condición de nacionalidad en función de su voluntad de dotarse de una organización política propia. La cuestión se planteará entonces en la determinación de los factores que empujan a la generación de esa voluntad política. La nación surge como consecuencia de ideologías nacionalistas cuya génesis se encuentra en hechos históricos, lingüísticos, costumbres y cultura compartidas. Posteriormente, Fichte, en sus "Discursos a la nación alemana" convierte las tesis de

Herder en un proyecto político nacionalista. Según Fichte, no solo se trataba de descubrir aquellas características culturales comunes que identificaban a la nación alemana, sino también de crear las condiciones educativas que permitiesen poseer y extender la "conciencia nacional". La educación era la clave para transmitir de generación en generación el sentimiento de pertenencia a una comunidad. La nación cultural sería, entonces, la base previa para construir la nación política. Fichte tuvo gran influencia en toda Europa. Su teoría actuó, de forma centrípeta en aquellos territorios donde la nación cultural sobrepasaba la división estatal, como Alemania o Italia (unificaciones de 1871 y 1870) y de forma centrífuga en aquellos territorios donde el Estado reunía una pluralidad de naciones culturales, como España o el Imperio Austrohúngaro (sobre todo tras la IWW).

El último de los atributos clave de un Estado es la ***soberanía***. De acuerdo con la definición clásica del término, soberanía significa la capacidad exclusiva de gobernar la población que habita en el territorio de un país, sin la interferencia de fuerzas externas. En otras palabras, un Estado es soberano en la medida en que ejerce de modo independiente la autoridad gubernamental en su territorio, rechazando la voluntad de Estados extranjeros (u otros actores externos) de imponer sus propias leyes o interferir en el orden político interno.

Tradicionalmente, uno de los mecanismos más comunes a través de los que un Estado fortalece su soberanía es el establecimiento de relaciones diplomáticas formales con otros Estados, sobre la base del **reconocimiento mutuo de los derechos soberanos** de cada uno. La mayoría de los gobiernos del mundo actual aceptan esta concepción de la soberanía como un principio fundamental del derecho internacional, que tiene sus raíces en el Estado moderno de la Europa de los siglos XVII y XVIII, y que se consolida como principio de ius cogens en la Carta de las Naciones Unidas que proclama "la igualdad soberana de todos los Estados".

En todo caso, en numerosas investigaciones se ha subrayado que la soberanía no es un concepto atemporal e inalterable. Al contrario, la soberanía es un concepto "socialmente construido": es decir, lo moldea y define una combinación específica de factores nacionales e internacionales que, en diferentes períodos de la historia, afectan a países particulares o grupos de países.

La Unión Europea proporciona un buen ejemplo de cómo ha cambiado la concepción de la soberanía en nuestro entorno, en un mundo globalizado e interdependiente. A partir de la segunda mitad del siglo XX, un número creciente de Estados europeos han cedido algunos de sus derechos soberanos, entre ellos el de determinar su propia política económica, a una entidad supranacional, la UE. En un esfuerzo por fomentar el crecimiento económico, la cooperación internacional y otros beneficios recíprocos, buena parte de los gobiernos europeos han establecido instituciones integradas a escala supranacional y se han implicado en procedimientos

conjuntos de toma de decisiones, configurando lo que se ha dado en llamar un **sistema de soberanía compartida**.

2. EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La identificación del Estado de Derecho como democrático se produce en las postrimerías del siglo XIX y principios del siglo XX, momento en que se extiende el protagonismo político a la práctica totalidad de la sociedad como consecuencia de la generalización del sufragio universal.

Sánchez Agesta, analizando la concreción de este principio a lo largo del texto constitucional considera que se materializa como un principio estructural, en cuanto ordena los componentes básicos colectivos (art. 9.2CE al referirse a la obligación de los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; 23CE: derecho de sufragio activo y pasivo; 6, 7, 36 y 52 de la CE; iniciativa legislativa del art. 87CE; en los referéndums del art. 92, 167 y 168CE) y como principio funcional, normando la convivencia (Art. 10: normando la igualdad y la alteridad; o en el art. 20CE).

Pese a que el término democrático ha ido adquiriendo a lo largo de la historia diferentes matices que lo han ido haciendo complejo y ambiguo, básicamente podemos identificarlo con las ideas del profesor Garrorena Morales, a través de una triple referencia:

- Radicación popular del poder. Según el Art. 1.2 Constitución, la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado. hoy en día los términos soberanía nacional y soberanía popular cubren todos los segmentos sociales, y es en el conjunto de la sociedad donde recae el poder.
- Concepción plural de la sociedad. La democracia supone una comprensión de la sociedad como entramado, como una trama plural en la que se interaccionan los distintos grupos sociales, reconocidos así en su autonomía y en la legitimidad de su propia diversidad, esto trae consigo dos cualidades específicas de la democracia que son, reflejar el carácter diversificado y plural de la sociedad, respetando la entidad de todos sus participantes y también la garantía del fortalecimiento al que tienen acceso los individuaos en defensa de sus intereses. La visión plural de la sociedad en nuestro texto constitucional, se encuentra extendida principalmente por toda la constitución, pero debemos de remarcar el Art. 6 Constitución, en el cual se define cual es el papel y la estructura que tienen que jugar los partidos políticos.
- Visión participativa del proceso político. Según el Art. 23 Constitución recoge la idea de que el proceso de poder en una sociedad democrática supone no sólo una comprensión plural de ésta, sino además una constante relación de participación en competencia entre tal pluralidad de individuaos y de grupos. Las decisiones públicas se adoptan a través

de la dialéctica de todos los participantes y, desde la participación o por medio de la representación.

3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y SIGNIFICACIÓN. LA CONSTITUCIÓN: CONTENIDO Y CLASES. TENDENCIAS DEL CONSTITUCIONALISMO DE NUESTRO TIEMPO

El Derecho Constitucional o Derecho Político es una rama del Derecho Público dedicada al estudio de los preceptos fundamentales (principios, conceptos y leyes) que determinan la existencia y funcionamiento de un Estado nacional, normalmente establecido en el contenido de una Constitución Nacional o Carta Magna.

El Derecho Constitucional se interesa, igualmente, en lo que refiere a las formas posibles de Estado y también de Gobierno, y sobre todo en la regulación de los poderes públicos, los vínculos que éstos establecen con la ciudadanía y los derechos fundamentales que a los individuos otorga el marco jurídico de un Estado.

En conclusión, tiene como objetivo primordial el mantenimiento del Estado de Derecho y de las leyes fundamentales del ser humano. Para ello, propone generalmente la división y autonomía de los Poderes Públicos, que cumplen funciones de limitación y vigilancia recíproca, tanto como la soberanía nacional de los Estados nacionales, que dan a sus respectivos textos constitucionales la última palabra en materia jurídica, y no a los intereses de otras naciones más poderosas.

Puesto que en la Constitución Nacional de un país se hallan las normas jurídicas que regulan la vida pública, el Derecho constitucional aspira normalmente al cumplimiento de lo establecido en este documento. Para ello dispone de distintos organismos judiciales, encargados de la interpretación y aplicación de las leyes constitucionales, como pueden ser ciertas salas de los Tribunales Supremos de Justicia (llamadas Salas Constitucionales).

La palabra Constitución se emplea por lo menos en dos sentidos. Designa en primer lugar todo el sistema de gobierno de un país, el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan el Estado. Estas normas en parte son legales, y en parte son extralegales (acuerdos, usos o convenciones). En la mayor parte de los países, el sistema de gobierno está formado por esta mezcla de normas legales y extralegales, y este conjunto de normas es la Constitución. En el caso inglés, por ejemplo, la Constitución haría referencia a esta idea. Pero en casi todos los países excepto en GB, la palabra Constitución se emplea en un sentido más restringido: hace referencia no al conjunto de normas legales y extralegales, sino más bien una selección de ellas que comúnmente se recopilan en un documento o documentos

estrechamente relacionados entre sí. Más aún, esta selección casi indefectiblemente se compone de normas legales solamente. Así sería en palabras de K. C. Wheare, "una selección de las normas legales que regulan el gobierno de un país y que han sido articuladas en un documento".

Jellinek, por su parte, define la Constitución como el *instrumento normativo* simple o complejo *que organiza el orden jurídico-político* de una comunidad al establecer la estructura, funciones y competencias básicas de sus instituciones supremas de gobierno, así como el reparto o división del poder entre ellas a nivel horizontal y, en su caso, entre diferentes entidades territoriales en el plano vertical así. Igualmente define estatuto jurídico del ciudadano, sus derechos, libertades, y deberes básicos que disfruta y soporta frente a los poderes públicos y terceros.

Por lo que respecta a su desarrollo histórico, el constitucionalismo, como movimiento ideológico y político, aparece ligado a los procesos revolucionarios liberales y tiene su plasmación más explícita y contundente en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de "Constitución"". Ahora bien, ello no quiere decir que el término "Constitución" no fuese conocido en épocas anteriores. Incluso puede afirmarse que su propia conceptualización se produce a lo largo de todo un proceso histórico en el cual se pueden apreciar diferentes etapas.

En la antigüedad clásica va a predominar la idea de una Constitución en sentido material. Según indica Loewenstein, "cada Constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder". En el mundo romano, como puso de relieve Políbio, la Constitución de un pueblo debe considerarse como la primera causa del éxito o fracaso de toda acción. Se acepta una idea que sería posteriormente divulgada en los procesos revolucionarios liberales: la Constitución alude a la idea de instituir y crear un Estado, que se apoya así en una norma fundamental.

Va a ser en la Edad Media cuando el concepto de Constitución adquiera un nuevo significado. En efecto, el concepto de *Ley Fundamental* o *leges imperii* (Bodino) debe ser considerado como el auténtico antecedente del concepto moderno de Constitución, pues a través de ella se fija la unidad política estatal por encima del rey y de las demás leyes. Por su parte, el iusnaturalismo racionalista configurará a la Constitución como la expresión del pacto social, entendido como acuerdo general de sus miembros (Locke, Rousseau…), produciéndose la distinción entre pacto social y acto constitucional.

Pero será el movimiento liberal el que, recogiendo y sistematizando algunas ideas anteriores, establezca las bases del concepto moderno de Constitución, cuya finalidad fundamental va a consistir en asegurar la libertad del ciudadano frente al poder político a través de una serie de principios y técnicas, entre los cuales destacan el respeto a los derechos individuales y la consagración de la división de poderes. Al mismo tiempo,

se acentúa su carácter técnico, tratando así de reafirmar la seguridad jurídica.

Para establecer dicho sistema de gobierno, las Constituciones suelen contar con una serie de partes. Pérez Serrano señala que suelen contener una serie de bloques destinados a: a) determinar el territorio estatal; b) declarar los derechos de los ciudadanos; c) organizar los poderes del Estado; d) delinear el sistema a seguir para reformar la Constitución, y e) establecer disposiciones sobre determinados intereses económicos y sociales.

Cualquiera de estos bloques puede encontrarse en el articulado de un texto constitucional, pero no tienen que encontrarse todos necesariamente en toda Constitución. Además, hay partes de la Constitución no mencionadas en la anterior enumeración que se encuentran a menudo en los textos fundamentales: así, por ejemplo, el preámbulo, los principios generales, el sistema de justicia constitucional, el derecho constitucional transitorio que regula los especiales problemas que se originan durante el paso de la anterior legalidad a la vigencia de la Constitución, las disposiciones derogatorias y finales.

Las **clasificaciones** sobre Constituciones son múltiples, aunque no todas tienen la misma relevancia.

1) En **función de su génesis histórico-política**, desde este punto de vista, se distinguiría entre:

a) Otorgadas por el Rey, de acuerdo con el principio de soberanía regia.

b) Pactada entre el Rey y las Cortes, en base al principio de soberanía compartida.

c) Impuestas por una asamblea constituyente, como expresión de la soberanía nacional.

d) Reconocida por el Rey, que emanan de una Asamblea Constituyente, pero que el Rey acepta.

e) Aquellas que emanan de la soberanía popular, que son las únicas que pueden ser consideradas en sentido estricto como Constituciones, ya que emanan del poder constituyente.

2) **Escritas o no escritas o consuetudinarias**, siendo la de GB la única superviviente de las no escritas. No obstante, algunos autores, como Wheare entienden que no hacen referencia al mismo concepto: las Constituciones escritas hacen referencia a normas exclusivamente legales, mientras que las no escritas también incluyen normas extra legales. Dentro de las constituciones escritas, distinguimos asimismo entre codificadas (recogidas en un sólo texto legal, que son las más comunes) y las no codificadas (varias leyes que se consideran como fundamentales).

3) **Método de reforma** En una categoría pondríamos a las Constituciones que el cuerpo legislativo puede enmendar como cualquier ley, mientras

que en la segunda aquellas que requieren un procedimiento especial La primera clase es muy exigua. La Constitución de Nueva Zelanda es uno de los pocos ejemplos que puede citarse. La otra clase abarca la mayor parte de Constituciones del mundo, aunque se diferencian entre sí en aquellas donde el Parlamento requiere de la colaboración y el consentimiento de las demás instituciones y de los ciudadanos. Este método ha resuelto la clasificación en Constituciones flexibles y Constituciones rígidas, realizadas por Lord Bryce en sus "ensayos sobre historia y jurisprudencia". Se llama Constitución flexible (Noruega o Francia) aquella cuya enmienda no requiere ninguna tramitación especial, y aquellas que lo requieren se denominan rígidas (Estados Unidos, Australia, Dinamarca, España). Esta clasificación, no obstante, no quiere decir que las denominadas rígidas se modifiquen con menos frecuencia: Suiza tiene un procedimiento rígido, pero ha sido modificada a menudo.

4) **Lowenstein**, por su parte, hace referencia a dos tipos de clasificaciones. Por un lado, diferencia las Constituciones entre **originarias y derivadas**; según hayan aportado históricamente alguna novedad en la organización del poder político, que ha servido de modelo a otras derivadas. El parlamentarismo por ejemplo, es creación del Reino Unido, el Regionalismo, de la Constitución española de la Segunda República, etc. Por otro, las clasifica en función de su **grado de efectividad**:

   - **Normativas.** Cuando son objeto de observancia y aplicación reales *regímenes occidentales.*
   - **Nominales.** Cuando aún estando jurídica y formalmente vigentes no concuerdan con realidad y por lo tanto no rigen la dinámica política efectiva *países de Iberoamérica, Asia o África.*
   - **Semánticas.** Utilizadas para la legitimación de regímenes autocráticos *leyes fundamentales franquistas.*

5) **Método de distribución del poder** método por el cual los poderes del Estado se hallan distribuidos entre el Gobierno central y los Gobiernos locales. De acuerdo con este principio, las Constituciones se clasifican en federales y unitarias. En una Constitución federal los poderes del Estado se dividen entre el Gobierno nacional y el de las distintas partes. En la Constitución unitaria el cuerpo legislativo de todo el país es su máximo instrumento legal: puede admitir que existan otros cuerpos legislativos, pero están subordinados a él.

6) **En función de la separación de poderes** (Wheare) Incorporan en mayor o menor grado la doctrina de la separación de poderes, y las que no incorporan esta doctrina; o lo que es lo mismo, las que establecen el poder ejecutivo presidencial y las que mantienen el poder ejecutivo parlamentario. La Constitución de USA suele citarse como modelo de constitución que incorpora la división de poderes. Frente a ella, la constitución de Australia, por ejemplo, fija que los miembros del

ejecutivo han de ser miembros del Parlamento, es decir, imponen el ejecutivo parlamentario.

7) **Monárquicas o republicanas**. Esta clasificación, que tuvo mayor importancia en otro tiempo, es hoy considerada de menor interés, ya que esto no conlleva diferencias en el régimen democrático.